

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**

Apelação Cível no Processo nº 0255347-17.2009.8.19.0001

Apelante 1: CLARO S.A.

Apelante 2: TOSHIO MARUTA NETO (Recurso Adesivo)

Apelados: OS MEMOS

Relator: DES. Antônio Iloízio Barros Bastos

AÇÃO INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. INTERNET 3G. VELOCIDADE INFERIOR À CONTRATADA. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. COBRANÇA INDEVIDA E INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM FIXADO MANTIDO. DEVOLUÇÃO DO VALOR PAGO.

1. Prestação defeituosa do serviço de internet 3G.
2. A empresa de telefonia tinha ciência da possibilidade de inviabilidade técnica, tanto que na resposta informa acerca de possibilidade de áreas de sombra.
3. Inexistência de comprovação da regularidade de disponibilização da velocidade de internet contratada.
4. Ausência de fato que ilida a responsabilidade da empresa ré, caracterizando fortuito interno, eis que se constitui em risco da atividade desenvolvida.
5. Dano moral que se configura *in re ipsa*, tanto mais que o nome do Autor foi, no curso do feito, negativado pela indevida cobrança.
6. *Quantum* indenizatório fixado em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, em R\$ 3.000,00.
7. Rescisão que constitui direito do consumidor sem qualquer ônus, diante da evidente ausência de prestação adequada. Devolução do valor pago que se impõe
8. Recursos aos quais se nega seguimento, como permite o art. 557, *caput*, do C.P.C.



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**

DECISÃO DO RELATOR

TOSHIO MARUTA NETO ajuizou ação indenizatória em face de CLARO S.A., alegando ter contratado plano 3G de acesso ilimitado a internet. Narra que o serviço não estava disponível na velocidade contratada, havendo oscilações no seu fornecimento.

O feito culminou com a respeitável sentença de folhas 217/219, que julgou procedente em parte o pedido para determinar a restituição de forma simples de todo valor pago e condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Irresignada, apelou a operadora de telefonia às folhas 220/244, dissertando acerca da possibilidade de variação da velocidade em razão da estação móvel utilizada, interferência de acidentes geográficos e condições climáticas, bem como a existência de áreas de sombra. Assevera a regularidade no fornecimento do serviço contratado, restando como devidos e legais os valores cobrados, patente diante da utilização dos serviços. Relata a necessidade de pagamento de multa rescisória enquanto não cumprido o prazo de carência. Narra que inexistentes prejuízos morais, não ultrapassando mero aborrecimento ou descumprimento contratual. Pleiteia a redução do valor da condenação.

O autor interpôs apelo adesivo às folhas 268/275 pugnando pela majoração do valor da condenação, ressaltando que houve inscrição de seu nome em rol restritivo de crédito após o ajuizamento da ação.

Contrarrazões às folhas 255/267 e 292/303.

É o relatório. Decido.

Ab initio, cumpre ressaltar que a hipótese é de relação de consumo, *ex vi* do disposto nos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

O artigo 14, § 3º, II, da legislação consumerista, por seu turno, atribui responsabilidade objetiva ao fornecedor de produtos e serviços, regra que somente se afasta com a prova da inexistência do defeito no serviço ou se o defeito decorrer de culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. O dever de indenizar surge através dos indispensáveis elementos basilares da responsabilidade civil: o ato ilícito, o dano e o nexo causal.

O artigo 6º, inciso VIII prevê a inversão do ônus da prova quando verificada hipossuficiência técnica. Assim, compete à concessionária de telefonia, no caso a apelante, provar (e não apenas alegar) a existência de causa excludente de sua responsabilidade o que não ocorreu.

Com fundamento na teoria do risco do empreendimento, aquele que se disponha a exercer qualquer atividade no mercado de consumo deverá suportar os ônus decorrentes dos vícios e defeitos do produto ou do serviço oferecido, prescindindo-se da análise da culpa.

Não obstante os argumentos lançados em seu recurso, a primeira apelante não apresentou qualquer prova da regularidade na prestação do serviço. Posto isto, se mostra perfeitamente adequado que se perfilhe a fundamentação contida na douta sentença hostilizada, uma vez que restou incontroverso nos autos que o serviço de internet não foi disponibilizado de forma adequada, serviço a cada dia mais essencial.

Com efeito, trata-se do clássico caso de violação positiva do contrato, visto ter sido quebrada a boa-fé objetiva, que pressupõe o dever de informação, a clareza das cláusulas contratuais, a honestidade entre as partes e a não frustração da confiança alheia, sendo certo que a situação se agrava, ainda mais, no caso concreto em razão da insistência da ré na cobrança do valor do serviço, sem que o mesmo fosse efetivamente disponibilizado, a despeito do pedido de cancelamento e de devolução dos valores pagos.

Como se vê, restaram violados os princípios consumeristas básicos da boa-fé objetiva (art. 4º, inciso III, do CDC), do dever de informação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

(art. 6º, inciso III, do CDC), da transparência, lealdade e legítima expectativa do consumidor (art. 4º, *caput*, do CDC), o que gera o dever de indenizar.

Sendo, assim, não restam dúvidas acerca da conduta equivocada da apelante ao deixar incluir o nome do apelado em cadastros restritivos de crédito, mesmo ciente de que o serviço não estava sendo prestado com regularidade.

Da prova documental apresentada pelo Autor, segundo apelante, verifica-se que foram muitos os contatos telefônicos para pedir resolução da problemática, que geraram diversos números de protocolo citados nos autos. O tempo perdido em fazer contato com a ré é inegável na hipótese em análise.

No caso, além do descumprimento contratual, a apelada manteve-se inerte às reclamações do consumidor, o que o levou a ter que demandar judicialmente para ver restituído o que lhe foi indevidamente cobrado.

No que tange a ocorrência de dano moral, este indubitavelmente restou configurado em face dos aborrecimentos e insegurança impostos ao autor, que se viu obrigado a buscar socorro no Judiciário, além de ter seu nome incluído dos cadastros de inadimplentes durante o trâmite da demanda.

Observa-se o nexos de causalidade entre o ato praticado pela parte ré e o dano sofrido por ele. A primeira apelante prestou serviço defeituoso, ensejando o reconhecimento de sua responsabilidade civil. O dano moral resulta *in re ipsa*.

O dano moral representa agressão à dignidade da pessoa humana e se configura diante da dor, do vexame, do sofrimento ou da humilhação experimentada pelo ofendido, que fugindo à normalidade causa-lhe aflições, angústia e desequilíbrio no seu bem estar.

No que tange ao arbitramento do dano moral, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: **“na fixação da indenização a este título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus,**



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**

orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.” (STJ AgRg no Ag 705190, Min. Jorge Scartezzini, 4ª T., j. 23.05.05, DJ 26.06.06)

Nesses passos, para a fixação do *quantum* indenizatório dos danos morais suportados pelo apelado, deve-se ater a uma quantia que, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, amenize a ofensa à honra e não se afaste do caráter pedagógico da sanção imposta. Deve, portanto, ser fixado tomando-se em conta a gravidade do fato, suas consequências, condição social da vítima e infrator.

Entendo que o valor arbitrado pelo juízo *a quo* em R\$ 3.000,00 (três mil reais) mostrou-se equilibrado e bem atendeu aos reclames da causa em apreço, estando de acordo como o normalmente fixado em ações semelhantes.

A devolução foi corretamente determinada diante da ausência de demonstração de fornecimento adequado do serviço, sendo, portanto, legítima. Ademais, não foi aplicado o disposto no art. 42, parágrafo único, da Lei n.º 8.078/1990.

Na mesma esteira se tem como adequada a rescisão contratual, sem qualquer ônus para o consumidor.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento aos apelos, mantendo-se a sentença tal como lavrada.

Rio de Janeiro, 03 de setembro de 2012.

Antônio Iloízio Barros Bastos
DESEMBARGADOR
Relator

